

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La decisión Neem

Vilches Armesto, Laura

*Published in:*  
La Ley Actualidad

*Publication date:*  
2007

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Vilches Armesto, L 2007, 'La decisión Neem: un precedente en la lucha contra la biopirateria', *La Ley Actualidad*, no. 56, pp. 1-4.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# LA LEY

## ACTUALIDAD

Buenos Aires, martes 20 de marzo de 2007

Año LXXI Nº 56 / ISSN 0036-1636



### La decisión Neem: un precedente en la lucha contra la biopiratería

POR LAURA VILCHES ARMESTO (1)

#### I. Introducción

El siglo XX ha supuesto la aplicación a los recursos biológicos (2) de un modelo jurídico sin precedentes, basado en el derecho de la propiedad industrial. El monopolio de facto vigente desde la época romana hasta el siglo XIX inclusive, como consecuencia, entre otros factores, de las colonizaciones, las guerras y los intercambios comerciales, se ha transformado en un monopolio legal basado en una estructura jurídica que rige los derechos y las obligaciones de las diferentes partes intervinientes (3).

Dichos recursos, junto con las técnicas en los que se emplean y sus productos resultantes componen lo que se denomina como conocimientos tradicionales (4). Estos conocimientos proceden principalmente de las comunidades autóctonas.

Durante los últimos veinte años, los conocimientos tradicionales, en especial el potencial de sus aplicaciones industriales, han despertado un gran interés en los centros de investigación y las empresas. Así, éstos han logrado mejorar los procesos existentes para crear nuevos productos sobre los que han solicitado derechos de propiedad industrial. Por su parte, las comunidades autóctonas continúan facilitando el acceso a sus recursos biológicos (5) (por ejemplo, plantas, se-

millas, animales, etc.) sin que medie remuneración.

El presente artículo analiza el último caso de biopiratería (6) examinado por la Oficina Europea de Patentes (7).

#### II. La patente Neem

El árbol “Neem” (conocido científicamente como “Azadirachta Indica”) crece en los países de Africa, América Central y del Sur y Asia.

Las semillas del Neem se han convertido en un recurso muy utilizado en la India. Sus aplicaciones abarcan desde su uso como fungicida e insecticida para el sector agrícola, hasta remedio contra las enfermedades cutáneas y resfriados, medio anticonceptivo, o material de construcción.

Las propiedades del Neem residen en sus componentes químicos, que se hallan en sus raíces y hojas. Uno de los más conocidos y empleados es el azadirachtin.

Las técnicas de extracción del aceite de Neem fueron puestas en práctica por inventores indios anónimos que no reivindicaron patente alguna sobre las mismas. Posteriormente, en los años ochenta estas semillas empezaron a

(Continúa en pág. 2) ►

### Negociación bursátil de certificados de plazos fijos

POR FERNANDO LUCIANI

#### I. Introito

A partir de la sanción (discutida en su momento) del decreto 677/01 (Adla, LXI-C, 2718), se instauró en nuestro país un nuevo régimen de títulos valores mucho más fructuoso que el anterior, en tanto se admitió la *libre creación de los ahora llamados Valores Negociables* (1). Con ello, los particulares pueden crear los títulos cotizables que crean más convenientes a la realidad de sus empresas.

De esta forma, el Mercado Financiero permite entonces una participación mucho más activa de los empresarios y de los operadores del mismo.

Hablar de Mercado Financiero nos referirnos a un concepto abstracto comprensivo de tres sectores diferentes de la economía de un país, cuales son: el *Mercado de Dinero o Bancario*, el de *Capitales* y el *Monetario*.

En abstracto, el mercado financiero es “el conjunto de instituciones, medios y mercados cuyo fin primordial es el de canalizar el ahorro que generan las unidades de gasto con superávit hacia los prestatarios o unidades de gasto condéficit (2).” Más concretamente, el mercado de dinero o bancario (*money market*) es aquel en el cual se realizan miles de operaciones de menor monto y cuyos actores principales son los bancos comerciales. La financia-

ción que brinda el mismo está orientada a cubrir necesidades de tipo coyunturales y todo otro gasto corriente y ordinario. En cambio, en el mercado de capitales (*capital market*) se realizan menores operaciones y de mayor monto. Debe aclararse que siempre nos referimos aquí al Mercado de Capitales Primario (3). Principalmente, la mayor diferencia entre el mercado de capitales y el de dinero radica en que el primero tiene por fin financiar proyectos productivos los cuales no constituyen para el empresario gastos corrientes. En el mercado de capitales se permite compartir riesgos y utilidades en un proyecto económico común. Además, no son los bancos los sujetos preponderantes sino los Agentes de Bolsa.

Finalmente, el mercado financiero puede ser subdividido en Mercado Monetario. En este, los participantes casi exclusivos son las casas de bancos entre sí, las cuales realizan préstamos y giros de grandes montos y volúmenes a muy corto plazo entre ellas (4).

La negociación de certificados de plazos fijos dentro del mercado de capitales es una medida más tendiente a desarrollar dicho mercado y, a la vez, tendiente a otorgar crédito a largo plazo a las empresas PyMe´s de nuestro

(Continúa en pág. 2) ►

#### NOTAS

(1) Investigadora en el Departamento de Propiedad Intelectual del CRID, Facultés Universitaires Nôtre-Dame de La Paix en Namur, Bélgica, <http://www.droit.fundp.ac.be/crid>.

(2) Los recursos biológicos se definen como “los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad”, artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado el 5 de Junio de 1992 en Río de Janeiro, disponible en <http://www.biodiv.org>, última visita el 18 de Octubre de 2005.

(3) Ver HERMITTE, Marie-Angèle y KAHN, Philippe, “Les ressources génétiques végétales et le droit dans les rapports Nord-Sud”, Université Internationale de Langue française au Service du Développement Juridique Africain à Alexandrie d’Egypte, Bruylant, 2004, p. 1-2.

(4) Los conocimientos tradicionales pueden ser aplicados en muy distintos sectores: agrícola, estético, industrial, médico, etc., y pueden comprender productos y procesos muy distintos. Incluso pueden tomar la forma de expresiones artísticas, tales como obras musicales. Sin embargo, no existe una definición de este tipo de conocimientos. La publicación elaborada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) titulada Information Booklet on Intellectual Property and Traditional Knowledge, indica que la diversidad de los conocimientos tradicionales se vería limitada en el momento en que fueran definidos. La OMPI hace hincapié en la protección que los conocimientos tradicionales merecen recibir contra los usos ilegales de terceros. Publicación disponible en <http://www.wipo.int/index.html>.

[www.wipo.int/index.html](http://www.wipo.int/index.html), en, p. 4, última visita el 18 de Octubre de 2005.

(5) Ver CORREA, Carlos María, “Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales”, Documento de discusión, Oficina Cuáquera ante la Organización de las Naciones Unidas (QUNO), Noviembre 2001, disponible en el sitio web <http://www.quno.org>, p. 6, última visita el 18 de Octubre de 2005.

(6) La biopiratería o piratería biológica “ha surgido como un término que describe las maneras en que las corporaciones del mundo desarrollado demandan la propiedad o el uso no autorizado, o de otra manera toman una ventaja injusta de los recursos genéticos, el conocimiento tradicional y las tecnologías de los países en desarrollo”. DUTFIELD, Graham, “¿Qué es la biopiratería?”, Memorias del Taller Internacional de Expertos sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios, Cuernavaca, México, 24-27 Octubre de 2004, p.103, disponible en el sitio web de la Comisión nacional para el conocimiento y uso de la biodiversidad, <http://www.conabio.gob.mx/>, última visita el 18 de Octubre de 2005.

(7) Esta decisión coincide con el primer aniversario de la decisión de rechazo de la patente “Cupua-zú” emitida por la Oficina Japonesa de Patentes. El cupua-zú es una fruta tropical muy conocida en Brasil, Colombia, Perú y Venezuela que pertenece a la misma familia que el cacao. El objeto de la patente rechazada era un proceso de obtención de una bebida (el cupulate) a partir de las semillas de este fruto. Asimismo, se había registrado el nombre cupua-zú como nombre comercial, registro que la Oficina Japonesa de marcas anuló igualmente.

#### NOTAS

(1) Nótese que utilizamos el concepto de “valores negociables”. Tradicionalmente, se utilizó en su reemplazo el nombre de “títulos valores”. Esta forma de designar (solamente con otro nombre) lo que hoy denominamos valores negociables se relaciona con el decreto 677/01 el cual se propuso regula la transparencia en el ámbito de la oferta pública. Esta norma impuso como nombre el de Valores Negociables. El decreto con este cambio tuvo en miras otorgar mayor ámbito de aplicación al concepto analizado y contener estructuras que no entraban en el nombre de títulos valores. Sin embargo, lo más importante es que esta adaptación del nombre conceptual se relaciona con la evolución misma de estas herramientas comerciales.

De tal forma, observamos que la palabra “título” designa a lo que la doctrina tradicional propia de los títulos de créditos denominara como “continente material”, es decir, el papel, lámina o cartular que contiene el derecho inserto en el título. Esta referencia a “lo material” a quedado supera, pues en nuestro tiempo el soporte más importante es el virtual y no ya el material. Como sabemos, las acciones en gran cantidad ya son hoy escriturales. Por ello, no existen materialmente sino sólo como anotaciones en un libro que debe llevar la sociedad emisora. Lo mismo, pero más acentuadamente, sucede en el mercado de capitales. Cuando decimos que un comitente compró tales o cuales acciones no pensamos en que dicho comprador recibirá en sus manos el cartular (acción) que adquirió. Muy por el contrario, todas las transferencias de valores negociables se realizan vía Caja de Valores, entidad de depósitos colectivos irregulares que se dedica exclusivamente a tutelar los títulos transados sujetos de oferta pública. Simplemente, la

tradición como la concibió nuestro codificador ya no existe materialmente sino que ella se produce con meras anotaciones en las cuentas abiertas a nombre de los comitentes en la mencionada Caja de Valores S.A.

(2) CUERVO-PAREJO-RODIGUEZ SAIZ, cit. por Bercovitz, Alberto; “El Derecho del Mercado de Capitales”, en Revista de Derecho Mercantil”, p. 73, 1987.

(3) Denominamos Mercado Primario al ámbito donde se produce el proceso de colocación primaria. Generalmente, el mismo se da a través del procedimiento conocido como *underwriting*, o compromiso de prefinanciación de emisión de títulos valores. Esta colocación primaria se puede dar a través de el propio emisor del título (colocación directa) o un Agente intermediario (colocación indirecta como sería el caso del *underwriting*). Así como es indispensable el mercado primario, más lo es el Mercado Secundario puesto que ellos otorgan la liquidez necesaria para que infinitos inversores, con sus transacciones bursátiles diarias, puedan financiar en conjunto, emisiones primarias que de otro modo serían de muy difícil colocación. El mercado secundario permite al inversor tenedor de valores negociables revenderlos y obtener el dinero equivalente al título del cual se despoja según el valor de cotización del día, el cual puede ser mayor o menor al valor que pagó al adquirirlo. Este ámbito es en el cual realizan su actividad los operadores bursátiles negociando títulos que previamente han colocados en el mercado primario.

(4) Para un mayor desarrollo del tema puede verse PAOLANTONIO, Martín E., “Fondos Comunes de Inversión”, Ed. Depalma, 1994, p. 3 y ss.

## La decisión Neem ...

(Viene de pág. 1) ►

ser exportadas por las multinacionales norteamericanas. A partir de ese momento, un gran número de patentes sobre procedimientos de extracción del aceite de Neem fue solicitado en Estados Unidos (8).

La compañía norteamericana W.R. Grace & Co. (9) obtuvo una patente (10) en 1990 sobre un procedimiento de extracción del aceite de Neem que se extendió al fungicida e insecticida resultante. Es el primer producto que presenta el doble efecto de controlar

el crecimiento de los hongos y eliminar los insectos que atacan las plantas.

Pese a la concesión de la patente norteamericana, la patente europea fue denegada en virtud del proceso de oposición iniciado por una serie de científicos indios y políticos europeos. La decisión de la División de Oposición (11) fue confirmada posteriormente por la Cámara de Recurso (12) de la Oficina Europea de Patentes (13).

### III. Decisión de la Oficina Europea de Patentes

La Cámara de Recurso (14) emitió su decisión de rechazo de la patente el 8 de Marzo de 2005, tras su examen de la decisión dictada por la División de Oposición (15).

A continuación, vamos a analizar los fundamentos jurídicos que han llevado a la revocación de esta patente.

#### A. Excepciones a la patentabilidad

El artículo 53, apartado (a) del Convenio sobre concesión de patentes europeas prevé que la invención cuya explotación comercial sea contraria

al orden público o a las buenas costumbres no podrá ser objeto de una patente (16). El hecho de que dicha explotación comercial sea contraria a una disposición legal o reglamentaria no implica en sí una violación del orden público o de las buenas costumbres.

Asimismo, esta disposición normativa incluye una lista de procedimientos y productos contrarios al orden público y a las buenas costumbres. Entre ellos se encuentran “los procedimientos de clonación de seres humanos y de modificación genética germinal de estos últimos, las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales y los

procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para estos sufrimientos sin utilidad médica sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procedimientos” (17).

El derecho de patentes no protege las variedades vegetales, las razas animales o sus procesos biológicos de obtención de vegetales y animales. Estas excepciones no encuentran su fundamento en la vulneración del orden público o de las buenas costumbres. Así, las variedades vegetales se hallan excluidas a causa de su protección por el título de obtención vegetal (18); mientras que las razas

#### NOTAS

(8) Ver SHIVA, Vandana, “El neem de la India: una historia de biopiratería”. Documento disponible en el sitio web http://www.indiga.org, última visita el 18 de Octubre de 2005.

Para más información, consultar los sitios web de Navdanya http://www.navdanya.org y de la IFOAM (International Federation of Organic Agriculture Movements) http://www.ifoam.org, últimas visitas el 18 de Octubre de 2005.

(9) W.R. Grace & Co. cedió la patente objeto de oposición a la compañía norteamericana Thermo Trilogy Corporation.

(10) Patente norteamericana número 5.356.628 publicada el 18 de Octubre de 1994.

(11) La División de Oposición es el órgano competente para examinar las oposiciones a las patentes europeas, conforme al artículo 19, apartado primero del Instrumento de Adhesión de 10 de Julio de 1986 de España al Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas. BOE nú-

mero 234, de 30 de Septiembre de 1986, disponible en la página web http://www.oepm.es/internet/legisla/primer.htm. La demanda de oposición puede ser presentada por un tercero en un período de nueve meses a contar desde la publicación de la concesión de la patente en las siguientes hipótesis: a) la invención objeto de la patente no cumple uno o varios requisitos de patentabilidad; b) la descripción de la invención no es suficientemente clara en la solicitud de patente y c) el objeto de la patente europea excede del contenido tal y como se presentó en su solicitud original, o porque se tratase de una solicitud divisionaria, o porque una nueva solicitud hubiese sido completada. Artículos 99 y 100 del Instrumento de Adhesión de 10 de Julio de 1986 de España al Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas. BOE número 234, de 30 de Septiembre de 1986 disponible en la página web http://www.oepm.es/internet/legisla/primer.htm.

(12) La Cámara de Recurso es competente para examinar los recursos presentados contra las decisiones emitidas por

la Sección de Depósito y las Divisiones de Examen, de Oposición y Jurídica, artículo 21, apartado primero del Instrumento de Adhesión de 10 de Julio de 1986 de España al Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas. BOE número 234, de 30 de Septiembre de 1986, disponible en la página web http://www.oepm.es/internet/legisla/primer.htm.

(13) La Oficina Europea de Patentes es el órgano ejecutivo de la Organización Europea de Patentes, establecida por el Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre Concesión de Patentes Europeas con el objetivo de instaurar un sistema uniforme de concesión de patentes a nivel europeo. Para más información, consultar el sitio web http://www.european-patent-office.org.

(14) Decisión de la Cámara de Recurso de la Oficina Europea de Patentes de 8 de Marzo de 2005, disponible en http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010416eu1.pdf.

cho implica que, de querer hacerlo, los Bancos pueden libremente reintegrar en cualquier momento el plazo fijo a su beneficiario, siempre y cuando no se afecten las condiciones de solvencia mínimas de la entidad financiera.

Este derecho del banco, en contrapartida, puede leerse como la obligación del depositante de mantener su dinero cautelado por el banco que emitió el certificado de plazo fijo *salvo acuerdo expreso entre ambas partes*.

Este acuerdo, por principio de la autonomía de la voluntad (Artículo 1197), ha permitido la creación de un nuevo negocio bancario (poco difundido) principalmente por su onerosidad y que podemos denominar como “*Cancelación anticipada de Plazo Fijo*”.

Este negocio consiste simplemente en la posibilidad que tiene el depositante del dinero en plazo fijo de retirarlo con anterioridad al plazo convenido. Desde luego, el banco aplicará una tasa en concepto de reembolso anticipado que supone un costo para el depositante y una ganancia para el banco.

Como no existen normas expresas que regulan a los Certificados de plazos fijos, la ley 20.663 estipula que las disposiciones del Código de Comercio, libro II, título X, sobre letras de cambio serán aplicables supletoriamente a los certificados a que se refiere la presente Ley. La analogía (Artículo 16 CC) como forma de integra-

ción del ordenamiento jurídico y como fuente del derecho argentino se constituye como parte esencial del contrato de “*Cancelación anticipada de Plazo Fijo*”.

Conforme lo dicho, existen hoy miles de ahorristas que dejar su dinero depositado a plazo fijo. Puede suceder que alguno desee retirarlo anticipadamente y celebre el contrato referido recientemente. Puede suceder, además, que alguno de estos ahorristas necesite financiar su actividad pero no desee al mismo tiempo cancelar su plazo fijo y asumir el costo de ello. Parado otra alternativa a este depositante se acuña, ahora, la *Negociación Bursátil de los Certificados de Plazo Fijo Bancarios*.

#### III. La reglamentación: Decreto 1047/2005 (6).

Luego de mucho tiempo y con la finalidad de incrementar el desarrollo del mercado financiero en sus distintas expresiones, se autoriza y reglamenta la negociación de certificados de depósito a plazo fijo emitidos por entidades financieras autorizadas por la ley 21.526 (Ley de Entidades Financieras —Adla, XXXVII-A, 121—) y sus modificatorias.

Recordemos que, al decir negociación de los certificados nos referimos al descuento de ellos o a lo que definimos como “*Cancelación Anticipada*” de los mismos.

Los considerandos del decreto entienden que *la operatoria referida facilitará el acceso al crédito por dis-*

*intas categorías de interesados, especialmente la que comprende a las pequeñas y medianas empresas.* Como primera pauta de apreciación podemos decir que este nuevo instrumento bursátil será un complemento más junto con otros que buscan dar adecuada respuesta al mayor problema que enfrentan nuestras pequeñas y medianas empresas, cual es: *el del financiamiento*.

Actualmente, este nuevo instrumento se sumará a las *Sociedades de Garantías Recíprocas* (S.G.R), a la *Negociación Bursátil de Cheques de Pago Diferido* y a los distintos fondos como el *FOGAPYME* que tratan de brindar contención al gran problema del escaso financiamiento para PyMe´s.

Desde la óptica del inversor, el presente producto financiero se vincula con *la finalidad valiosa para la gestión económica de alentar las inversiones a mediano y largo plazo, excluyendo los tradicionales términos cortos de nuestra plaza financiera* según disponen los considerandos del decreto 1047/05.

Por lo antedicho y para alentar las inversiones largoplacistas y la confianza en la estabilidad económica de nuestro país, el decreto ordena que los certificados de depósito para los que se autoriza la negociación tengan un plazo mínimo de trescientos sesenta y cinco (365) días o uno más extenso que, de acuerdo a las circunstancias imperantes, establezca el Banco Central de la Republica Argentina.

animales no son protegidas por derecho alguno y los procesos de obtención de vegetales y animales han sido descartados debido a la ausencia de intervención humana en los mismos.

La División de Oposición rechazó el argumento de los oponentes según el cual el objeto de la patente en cuestión era una variedad vegetal, dado que se trataba de un proceso de control de hongos basado en el empleo de un aceite extraído del Neem. Este árbol no es una variedad vegetal, sino una especie arbórea (19).

#### B. Novedad

Conforme al artículo 54, apartado primero del Convenio sobre concesión de patentes europeas, una invención es nueva si no forma parte del estado de la técnica (20). Este comprende las patentes otorgadas, así como las solicitudes de patentes

#### NOTAS

gina web http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994R2100:ES:HTML.

(19) La especie vegetal es el *taxon* superior con respecto a la variedad vegetal. La taxonomía puede establecerse en las siguientes categorías desde superior a inferior : reino, división, clase, orden, familia, género, especie y variedad. Bernhard BERGMANS, “La protection des innovations biologiques. Une étude de droit comparé”, Maison Larcier, 1991, p. 17.

(20) El estado de la técnica se entiende como todo aquello que es conocido por el público, bien en virtud de descripciones escritas u orales, bien por su empleo, antes del depósito de la solici-

publicadas en todo el mundo con anterioridad a la solicitud de una patente europea.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento de extracción del aceite de Neem pertenecía al estado de la técnica dado que ya había sido empleado con anterioridad por algunos empresarios indios (21). Como consecuencia, la División de Oposición confirmó que el requisito de novedad no se había cumplido en base a la publicación científica que describe los efectos “fungicidas” de varios árboles entre los que se encuentra el Neem y que había sido presentada por los oponentes.

La Cámara de Recurso no comparó la opinión de la División de Oposición al declarar que la invención era nueva. Según la Cámara de Recurso, la publicación científica (22) presentada por la parte oponente pese a

tud de la patente europea, según el artículo 54, apartado segundo del Convenio de 5 de Octubre de 1973 sobre concesión de patentes europeas, disponible sólo en alemán, francés e inglés, http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ar54.html.

Para la versión española, consultar el Instrumento de Adhesión de 10 de Julio de 1986 de España al Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas. BOE número 234, de 30 de Septiembre de 1986, disponible http://www.oepm.es/internet/legisla/primer.htm.

(21) Pese a que la División de Oposición y la Cámara de Recurso no evocan

pertenecer al estado de la técnica, no indicaba el solvente empleado ni mencionaba la presencia de un surfactante (23) emulsionante en dicho procedimiento (24).

Esta publicación científica ha jugado un papel muy importante dado que en muchas ocasiones los conocimientos tradicionales no se hallan escritos en ninguna parte y los examinadores de patentes no pueden considerarlos a la hora de definir el estado de la técnica al que pertenece la invención objeto de la solicitud de patente. Actualmente, muchas comunidades autóctonas representan por escrito sus conocimientos tradicionales. Sin embargo, la gran mayoría actúa así con el objetivo de evitar la patentabilidad de estos conocimientos. Este pensamiento nos parece paradójico con respecto a la lógica del derecho de patentes, que permite el acceso y reutilización de los cono-

el término de conocimiento tradicional en sus respectivas decisiones, la técnica de extracción de aceite del Neem puede ser considerada como tal.

(22) Scientific publication on the “Effect of Volatiles of some Plant Extracts and their Oils on Conidia of Erysiphe poligoni DC”. “The present study reports the effect of volatiles of garlic extract and oil, neem oil and ginger”, Decisión de la Cámara de Recurso de la Oficina Europea de Patentes de 8 de Marzo de 2005, punto 4, apartado cuarto, párrafo primero, p. 16, disponible en http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010416eu1.pdf.

(23) El surfactante se entiende como “la sustancia que reduce la tensión su-

cimientos que se encuentran en el dominio público (25).

#### C. Actividad inventiva

El requisito de actividad inventiva está previsto en el artículo 56 del Convenio sobre concesión de patentes europeas. Una invención implicará actividad inventiva si no puede deducirse de manera obvia del estado de la técnica por el hombre de la técnica. Esta persona ha de ser un experto en la materia que tenga conocimiento del estado de la técnica en el momento en que se realice la solicitud de patente. Para ello, este experto se servirá principalmente del informe de búsqueda europea. Dicho informe contiene las invenciones similares a la contenida en la solicitud de patente y que forman el estado de la técnica. Es elaborado por la División de Búsqueda de la Oficina Europea de Patentes, en base a la descrip-

perficial de un líquido, y que sirve como agente humectante o detergente”. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial ESPASA, Vigésima segunda edición, 2001, p. 2113.

(24) Decisión de la Cámara de Recurso de la Oficina Europea de Patentes de 8 de Marzo de 2005, punto 4, apartado tercero, p. 16, disponible en http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010416eu1.pdf.

(25) Op. cit. Marie-Angèle HERMITTE y Philippe KAHN, p. 86-87.

(26) Artículo 92 del Convenio de 5 de Octubre de 1973 sobre concesión de pa-

ción, los dibujos y las reivindicaciones contenidos en la solicitud de patente (26). El proceso de extracción del aceite de Neem fue examinado por un experto del sector de fungicidas de plantas (27).

Las reivindicaciones de la patente indicaban claramente que los hongos tendrían que entrar en contacto con la fórmula del aceite de Neem en las cantidades indicadas para que la misma pudiera surtir sus efectos como fungicida. No obstante, esta fase del proceso ha sido considerada como obvia por la Cámara de Recurso ya que está presente en todos los procesos de control de hongos. También ha sido calificado de obvio el empleo de un solvente para realizar la extracción del aceite, ya que se trata de operaciones que se realizan constantemente en los laboratorios.

(Continúa en pág. 4) ►

tentes europeas, disponible sólo en alemán, francés e inglés, http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ar92.html#A92. Para la versión española, consultar el Instrumento de Adhesión de 10 de Julio de 1986 de España al Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas. BOE número 234, de 30 de Septiembre de 1986, http://www.oepm.es/internet/legisla/primer.htm.

(27) Decisión de la Cámara de Recurso de la Oficina Europea de Patentes de 8 de Marzo de 2005, punto 4, apartado tercero, párrafo cuarto, p. 14, disponible en http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010416eu1.pdf.

A nuestro entender, este mecanismo implicará una forma de obtener alta liquidez de forma práctica y jurídicamente segura.

Dado que los Mercados de Valores del país se encuentran autorizados a captar el ahorro público y son ellos una herramienta idónea para ello, el decreto comentado valora positivamente la habilitación como ámbitos para efectuar las transacciones los recintos de las entidades autorreguladas.

Tradicionalmente, el *Mercado Monetario*, el *de Capitales* y el *de Dinero* se han diferenciado entre otras cosas referidas más arriba por los productos que cada uno de ellos pone a disposición de sus participantes. Como ha de verse, *el gran mérito de esta reglamentación ha sido el de permitir el ingreso a los sistemas de negociación de las entidades autorreguladas (Mercado de Capitales) de la Republica Argentina de instrumentos financieros del mercado de dinero* (aunque el decreto erróneamente se refiere a Mercado Monetario), *como los certificados de depósito a plazo fijo emitidos por entidades financieras, aprovechando su tradicional difusión entre el público*.

Comenzada la negociación de los Certificados en los Mercados de Valores, corresponderá al libre juego de la oferta y la demanda de títulos determinar si son instrumentos idó-

neos para satisfacer los intereses de inversores y, al mismo tiempo, de aquellos que requieren financiación.

A nuestro entender, el mercado de dinero ha valorado muy positivamente algunos de los caracteres más tradicionales del mercado de capitales como es la negociación objetiva e impersonal de los Valores negociables. Esta posibilidad, a la vez de brindar transparencia en todas las operaciones, permite el ingreso y egreso continuado de un número potencialmente elevado de participantes.

*Esto es, sin más, una forma de brindar al empresario la posibilidad de liquidar su plazo fijo antes del vencimiento del mismo y, de seguro, con un menor costo financiero que hacerlo mediante la cancelación anticipada en el banco*.

Este instrumento propio del *money market* se subordina completamente, en este caso, a las reglas del *capital market* al punto de que el decreto dispone que se condicionala negociación al establecimiento en los reglamentos de las entidades autorreguladas de modalidades de negociación que garanticen la interferencia de ofertas con prioridad precio-tiempo. Es decir, se trata de lograr que la formación de los precios de descuento se realice libremente mediante la licitación de tasas y donde el precio se formará objetivamente mediante el envío de ofertas entre los

oferentes y los demandantes mediante el SINAC (7).

El decreto reglamentario reconoce y valora la transparencia que existe en la asignación del ahorro en los espacios correspondientes a las Bolsas y Mercados.

Debemos mencionar que es correcta la caracterización que realiza el decreto 1047/05 (Adla, LXV-D, 3692) respecto de que acorde con la naturaleza de los certificados de depósito a plazo fijo, resulta necesario dejar constancia de que su negociación primaria y secundaria no se considerará oferta pública en los términos de los Artículos 16 y concordantes de la ley 17.811 (Adla, XXVIII-B, 1979) (8). Consecuencia de lo expuesto es que no se requerirá autorización previa para cotizar estos títulos en los recintos bursátiles del país.

Por lo tanto, sin perjuicio de las atribuciones genéricamente reconocidas al Banco Central de la Republica Argentina por la legislación vigente en materia de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, resulta obligada la intervención de la Comisión Nacional de Valores, organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía y Producción, como Autoridad de Aplicación específica.

En función del principio de especialidad corresponde a este último orga-

nismo la regulación y supervisión de la negociación en las Bolsas y Mercados de Valores autorregulados, junto con el control de las actividades a que hace mención el Artículo 59 de la ley 20.643 (Adla, XXXIV-A, 140). La CVN es el ente encargado de controlar no sólo a los Mercados de Valores del país sino a Caja de Valores S.A. sociedad creada a fin de ser depositaria de títulos valores emitidos en masa.

Desde luego, huelga decir que para acceder a la negociación de acuerdo con la modalidad objeto de comentario se requerirá el depósito de los instrumentos en Caja de Valores o en alguna de sus sucursales dentro del país todo de acuerdo con los requisitos previstos y bajo la forma y efectos jurídicos dispuestos en el artículo 41 de la ley 20.643.

Las entidades financieras emisoras de los Certificados deberán depositarlos según lo dicho. Este depósito de los certificados no transfiere a las Cajas de Valores la propiedad ni su uso. Las Cajas de Valores sólo deberán conservarlos, custodiarlos y efectuar las operaciones y registraciones que deriven de su negociación.

Con ello, la Caja de Valores deberá ser diligente en su actuación en tanto es recipiendaria de importantes responsabilidades.

Además, las entidades financieras serán responsables por los defectos formales de los documentos por ellas

emitidos e ingresados para la negociación en los Mercados de Valores, la legitimación y autenticidad de las firmas de los funcionarios de la entidad financiera asentadas en los certificados y de quienes los endosen para su ingreso a una Caja de Valores autorizada.

Finalmente, las Bolsas de Comercio serán responsables por el cumplimiento de las medidas de convalidación que establezcan en sus reglamentos siempre que sean dichos reglamentos aprobados por la CNV. Iguales obligaciones y responsabilidades corresponden a los Mercados de Valores.

#### IV. Resolución de la BCBA

Por resolución 7/2006 del Consejo de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, dicha entidad procedió a reglamentar la cotización de certificados de depósitos a plazo fijo en entidades financieras según las consideraciones precedentes.

Entiende la BCBA que las características de los certificados de depósitos a plazo fijo nominativos transferibles permiten su encuadramiento en el artículo 11, inciso f) del Reglamento de Cotización, que posibilita su admisión al régimen de cotización en esta Bolsa de Comercio en tanto dispone que en su inciso f) que puede ser admitido a la cotización “Cual-

(Continúa en pág. 4) ►

#### NOTAS

(7) Se ha desarrollado en nuestro país el SINAC o Sistema de Negociación Asistido por Computadoras. La principal característica de este sistema es que se opera a través de ofertas de compra y de venta las cuales son ingresadas en estaciones de trabajo que cada agente

tiene en su oficina. Estas están interconectadas confluyendo todas en el Mercado de Valores y dan origen al nuevo recinto, ya no físico sino virtual. Con el SINAC las operaciones son concertadas automáticamente y las ofertas se registran según el principio de prioridad pre-

cio - tiempo, que privilegia la mejor de ellas - LUCIANI, Fernando J., “Banco y Bolsas” Cuadernos de Cátedra, Facultad de Derecho, U.N.R., 2007.

(8) Según, las definiciones de la ley 17.811, que la “oferta pública” es la invi-

tación a personas en general o grupos determinados, para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores, efectuada por emisores u organizaciones unipersonales o sociedades dedicadas al comercio de aquellos, por ofrecimientos personales, publicaciones, transmisiones ra-

diales o televisivas, o cualquier otro procedimiento de difusión. Su objeto son los títulos valores emitidos en masa, con iguales derechos y obligaciones dentro de su clase, ofrecidos en forma genérica, individualizados al momento de cumplirse el contrato respectivo.

## La decisión Neem ...

(Viene de pág. 3) ►

Las reivindicaciones referentes a los efectos de la aplicación del solvente son también evidentes se deducen del proceso en sí mismo. Por lo tanto, la Cámara de Recurso declaró que el requisito de actividad inventiva no había sido satisfecho por la invención (28).

### D. Insuficiencia de la descripción

El artículo 83 del Convenio sobre concesión de patentes europeas dispone que la invención ha de ser descrita de manera clara y completa en la solicitud de patente para que el hombre de la técnica comprenda en qué consiste y pueda ponerla en práctica (29).

### Los oponentes habían argumenta-

#### NOTAS

(28) Decisión de la Cámara de Recurso de la Oficina Europea de Patentes de 8 de Marzo de 2005, punto 4, apartado cuarto, p. 20, disponible en

<http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010416eu1.pdf>.

(29) Artículo 83 del Convenio de 5 de Octubre de 1973 sobre concesión de patentes europeas, disponible sólo en alemán, francés e inglés,

do que la descripción del proceso de extracción del aceite de Neem no era suficientemente clara. La Cámara de Recurso comparte la opinión de la División de Oposición acerca del carácter completo de la descripción. Además, la Cámara de Recurso recuerda que pese a que no se haya descrito dicho proceso de manera exhaustiva, el hombre de la técnica ha de desarrollarla invención no sólo en base a la descripción, sino también aplicando sus conocimientos en la materia (30).

### IV. Conclusión

La decisión de rechazo de la patente Neem por parte de la Oficina Europea de Patentes ha supuesto una victoria

<http://www.european-patent-office.org/legal/epce/ar83.html#A83>.

Para la versión española, consultar el Instrumento de Adhesión de 10 de Julio de 1986 de España al Convenio de 5 de Octubre de 1973, sobre concesión de patentes europeas. BOE número 234, de 30 de Septiembre de 1986, <http://www.oepm.es/internet/legisla/primer.htm>.

mundial en la batalla contra la piratería biológica y la primera vez que esta entidad ha anulado por completo una patente sobre una invención basada en recursos biológicos (31). Esta decisión puede sentar las bases y estimular el diálogo entre las comunidades autóctonas y las empresas biotecnológicas, entre los países en desarrollo y los países desarrollados.

El motivo de rechazo de esta patente ha sido fundamentalmente la ausencia de actividad inventiva en el método de extracción del aceite de Neem.

La decisión de la Oficina Europea de Patentes es acertada si aplicamos los requisitos de concesión de una patente.

Pero nos preguntamos si un conocimiento tradicional necesita realmente la revocación de la pa-

(30) Decisión de la Cámara de Recurso de la Oficina Europea de Patentes de 8 de Marzo de 2005, punto 4, apartado primero, párrafo tercero, p. 14, disponible en <http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010416eu1.pdf>.

(31) En este sentido, Linda BULLARD, “Liberación del árbol libre”. Documento informativo sobre la primera derrota legal de una patente de biopiratería: el asunto Neem, disponible

tente que se ha solicitado sobre el mismo para afirmar y conservar su existencia. La respuesta inmediata es afirmativa, si tomamos en consideración diversos factores tales como, la difícil definición y delimitación de este tipo de conocimientos que dependerá en gran parte de la riqueza cultural de cada comunidad autóctona; las relaciones entre los países desarrollados, demandantes de recursos biológicos interesados en impulsar la investigación con el fin de garantizar el bienestar de la sociedad; y los países en vías de desarrollo, propietarios de dichos recursos biológicos, pero sin la capacidad financiera y de conocimiento para aprovechar todas sus aplicaciones y la falta de iniciativa de los gobiernos estatales para que se cumplan los acuerdos internacionales adoptados en la materia (32).

en la página web de la IFOAM (International Federation of Organic Agriculture Movements) <http://www.ifoam.org/>, Marzo de 2005, p. 1.

(32) Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado el 5 de Junio de 1992 en Río de Janeiro, disponible en <http://www.biodiv.org>, última visita el 18 de Octubre de 2005.

(33) La Asamblea General de la OMPI creó en Octubre del año 2000 un Comi-

A pesar de estas dificultades, la problemática reviste tal importancia que la comunidad internacional ha creado un comité especial para que la analice y haga un seguimiento de la misma (33).

Otros temas que también se mezclan en el debate relativo a la protección de los conocimientos tradicionales, en especial por el derecho de la propiedad industrial, son la patentabilidad de los seres vivos o las nociones de patrimonio de la humanidad y de orden público y buenas costumbres (34).

Mientras estas cuestiones no sean aclaradas, el uso ilegal de los conocimientos tradicionales será examinado conforme al derecho de la propiedad industrial, sobre todo por el derecho de patentes. ♦

té Intergubernamental en Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore (IGC) para el estudio de estas cuestiones. Para más información consultar la página web <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>

(34) En este sentido, Karl MUTTER, “Traditional Knowledge related to Genetic Resources and its Intellectual Property Protection in Colombia”, E.I.P.R., 2005, Issue 9, p. 333.

## Negociación bursátil ...

(Viene de pág. 3) ►

quier otra clase de títulos, instrumentos o activos negociables, sean de crédito, participación social o representativos de bienes, índices u otros derivados, emitidos conforme a las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias pertinentes”.

Sin embargo, por tratarse de valores no reglados específicamente, corresponde proceder de acuerdo con el artículo 13 del citado Reglamento que dispone que la Bolsa indicará qué normas legales y reglamentarias vigentes le serán aplicables, atendiendo a sus características. Por ello, el Consejo de la BCBA emitió la resolución comentada a fin de servir de marco legal para estas operaciones.

En lo que respecta a las normas de la reglamentación podemos apuntar que se ha autorizado la cotización de los certificados de depósitos a plazo fijo nominativo transferibles en la sección especial, siempre y cuando sean ellos emitidos por entidades financieras autorizadas en el marco de la ley 21.526 y que tengan un plazo mínimo de trescientos sesenta y cinco (365) días, debiendo los mismos ser depositados en la Caja de Valores S.A. conforme a lo dispuesto en los artículos 2º y 9º de la ley 20.663 (Adla, XXXIV-B, 976) (modificada por decreto 1047/05).

A fin de obtener la celeridad propia e indicada para todo tráfico comercial, la reglamentación estatuye que la cotización de los Certificados de Plazo Fijo procederá sin necesidad de tramitar solicitud alguna. Todo ello implica no sujetar a las entidades financieras

emisoras a los deberes de información propios del régimen bursátil.

Creemos saludable esta disposición en tanto los plazos fijos son documentos preimpresos por las entidades bancarias con unificación de criterios y requisitos a la hora de ser tomados por las entidades financieras, las cuales siguen para ello además las normas del Banco Central de la República Argentina. Esto hace que la operatoria sea muy sencilla y diáfana.

En lo que respecta a la operatoria específica y, no obstante las precisiones que deberán realizar los Mercados de Valores en donde se concierten las operaciones, se ha establecido que, perfeccionado el depósito de los Certificados de Plazo Fijo, la Caja de Valores S.A. comunicará a la Bolsa por medios electrónicos todos los datos de los documentos ingresados a su custodia que se han enumerado al comienzo de este trabajo.

Una vez recibida de Caja de Valores S.A. la comunicación prevista en el artículo anterior, la Bolsa la publicará en el Boletín diario y la difundirá ampliamente por los medios habituales.

Es notable la flexibilidad del sistema puesto se permite que los Certificados de Plazo Fijo depositados en la Caja de Valores S.A. puedan ser retirados en cualquier momento por el depositante. Eso sí, una vez retirado, el mismo documento no podrá volver a depositarse.

Finalmente, es importante decir que a partir de la fecha, los certificados de

plazo fijo constituyen una especie indivisible de negociación al igual que cualquier otro producto financiero de un mercado de capitales. Esto implica que los certificados de plazo fijo no podrán negociarse parcialmente sino siempre por entero.

### V. Conclusión

Es muy saludable para el sistema económico que se produzca, paulatinamente, una mixtura entre los típicos negocios bancarios como son la cuenta corriente, el cheque de pago diferido y el plazo fijo con la tradicional negociación bursátil de valores negociales.

Poco tiempo atrás, el mercado de capitales argentino comenzó a negociar en sus recintos cheques de pago diferido (incluso el Mercado de Valores de Rosario - Mervar los implementó la negociación directa de dichos cartulares). Ahora, con la posibilidad de negociar los certificados de plazos fijos se consolida esta postura integrista del mercado financiero en su conjunto.

A nuestro entender, el mercado bursátil y el bancario son entidades concurrente que deben complementarse recíprocamente en beneficio de la economía de nuestro estado.

Por otro lado, nos parece muy de buena práctica la ratificación legislativa del decreto originante del presente sistema.

Para concluir, y a nuestro entender, este nuevo mecanismo implicará una forma de obtener alta liquidez de forma práctica y con mucho seguridad jurídica a un menor costos financiero. ♦

## Noticias

## Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de vanguardia

Disertantes:

Prof. Dr. Alberto Bovino

Prof. Dr. José Ignacio Cafferata Nores

Prof. Dr. Carlos Chiara Díaz

Prof. Dr. Daniel Erbetta

**Lugar:** Salón de los Murales – Hotel Salta

Buenos Aires Nº 1

**Fecha:** Miércoles 28 de marzo de 2007

**Hora:** 16.00

### PROGRAMA

**16.00 hs.:** Acto de Apertura.

**16.30 hs.:** Disertación del Dr. **Carlos Chiara Díaz** sobre el tema “La Nueva Tendencia en Derecho Procesal Penal”.

**17.30 hs.:** Disertación del Dr. **Daniel Erbetta** sobre el tema “Necesidad y Lineamientos de una Reforma Penal”

**18.30 hs.:** Coffee Break

**19.00 hs.:** Disertación del Dr. **Alberto Bovino** sobre el tema “Visión del Derecho Procesal Penal en EE.UU”.

**20.00 hs.:** Disertación del Dr. **José Ignacio Cafferata Nores** sobre el tema: I - “Discusiones actuales sobre el Proceso Penal:

a. - Normas provinciales relativas al Principio de Oportunidad y Legitimidad. - b. - Prisión Preventiva: abolicionismo y reduccionismo.

**21.00 hs.:** Entrega de certificados.